



IESVS, MARIA, IOSEPH.

# APPELLATIONIS FOELICIS NOVALES CAPTI PRO IP SO.



**D**IVIDESE por mayor claridad el cargo en dos partes. La primera comprehenderá, segun la demanda, el hecho de descubrir el Alguazil Vicente Barrafon, Antonio, y Iuan Calvo, hermanos, y Ministros suyos, y Antonio Diaz, que iban de ronda, à vn hombre, que dizen, era Felix Novales, baxo vna rexa de las casas del señor Con-

de de Sobradriel, entre diez, y onze de la noche del dia 23. de Iunio de 1683. Que se le dixo, se tuviesse al Rey para reconocerle. Que no solo no se tuvo, sino que, sacando vna caravina, la disparò à traycion contra el Alguazil, y Ministros, è hirió à Antonio Calvo en el pecho, de que murió el dia 9. de Iulio siguiente; y assi mesmo hirió con vna vala del mismo tiro, que pasó à lo largo, à Domingo Nieva, que casualmente passava por la Plaza, en la frente, y murió entre onze, y doze de la misma noche.

2 La segunda parte comprehenderà lo restante del hecho, de no quererse detener à la voz del Rey, causandosele à resistencia; y, yendo à sacar de la cinta vna pistola cargada, se la quitò el Alguazil; y, aviendo desembaynado vn puñal, y resistiendose à la Iusticia, arrojados sobre el el Alguazil, y su Oficial Iuan Calvo, le tirò à este dos puñaladas, y le hirió gravemente la barriga, y la frente; y con las que tirò al Alguazil, le hirió el dedo pulgar, y le pasó el jubon, y camissa àzia el pecho, y que lo huviera muerto, à no assistirle algunas personas, y lo llevó à la Carcel.

A estas



3 A estas dos partes del cargo corresponden otras dos de defensa. La primera consiste en la negativa, que resulta del mismo cargo, de no probarse tan convencientemente, y con testigos mayores de toda excepcion, como se requiere para la pena de muerte. La segunda respeta, à que no cometió dichos delitos, ni pudo.

4 En la parte primera del cargo concurren resistencia, y homicidios, de que deponen en el *Artic. 2. petitionis* el Alguazil, *Testigo 2.* Antonio Calvo, *Testigo 3.* Iuan Calvo, *Testigo 4.* y Antonio Diaz, *Testigo 7.* que contestan, en que, yendo todos rondando, y entrando en la Plaza del Iusticia, vieron vn hombre baxo la rexa, que dixo el Alguazil: sacad la luz de la linterna: *Que se movió del puesto, y se iba àzia la calle de San Cayetano,* con que aceleraron el passo todos, y entrando casi à un tiempo todos tras de èl en la calle, vieron, que se adelantò algunos dos passos, y q se bolvió cara à cara à todos, y que tenia en sus manos vna arma de fuego, que disparò contra todos, y cayò luego Antonio Calvo gravemente herido. De estos quatro Testigos dicen los Calvos, que yà en la primera vez, que lo fueron todos à reconocer à la rexa con la linterna, conocieron al Acusado, y que lo bolvieron à conocer en la calle quando se bolvió contra ellos, y les tirò: El Alguazil, y Diaz contestan, en que no lo conocieron, y que en la Carcel lo oyeron nombrarse; y que quando lo vieron baxo la rexa, y dentro de la calle, y que tirò, lo vieron solo, y no à otro: Y añade el Alguazil, que siempre le fue à los alcances, y tras de èl, hasta que lo alcançò; y que lo tiene por el mismo que viò disparar, asió, prendió, encomendò, y se nombrò Felix Novales.

5 Respondefe, que no se prueba legitima, y concluyentemente, como se necesita, para imponer la pena de muerte; porque los Calvos, Testigos 3. y 4. padecen las excepciones siguientes. La primera, la de Ministros tan infimos, y dependientes, de cuya calidad, *Farin. quest. 56. num. 370.* Y en los *num. 371. 73. & 76.* trae por regla: *Non solum non esse idoneos testes, tam in Civilibus, quam in Criminalibus; sed etiam non admittendos, & omnino repellendos, præsertim in Criminalibus, communiter à Doctoribus receptum est.* *Conciol. resol. Crim. verb. Birruarij, resol. 5. à num. 1.* *Fulu. Mayoran. in Opopraxi Crimin. Cap. de repulsa testium. 6. num. 65. & 100.* Y *Afflict. in Const. Humanitate, in sexto notabili, num. 30. vers. Amplius quero,* citado por *Caval. resol. Crim. cas. 126. num. 1.* dize: *Quod non sufficit probare crimen per istos, quia sunt loco accusatoris, qui non possunt esse testes, & quia videntur deponere in causa propria.* *Giurb. conf. 98. n. 10.*

6 Esta excepcion toma mas cuerpo con la segunda que padecen, de salir ambos del lance tan mal heridos, motivo para aumentarfeles el afecto à la acusacion, y contra el acusado, y para poder dezir, que deponen en causa propia, *Mayorana dist. num. 65.* y *Farin. num. 377.* entendió, que por qualquiera injuria personal, que se les haga, se desprecian sus dichos: *Cum tunc in eorum causa propria deponere dicantur.* *Gram. conf. 47. num. 15.* tiene al vulnerado por enemigo del vulnerante, y le quita la fe à su deposicion, ibi: *Quod si testi inimico non creditur, & si statim, quod di-*



*cit se vulneratum ab aliquo, apparet, quod est ei inimicus: Ergo, & ei credendum non est, cum testi odioso non credatur, etiam si sit in mortis articulo, &c. Farin. quest. 53. num. 6. 7. & 8.*

7 Y en el *cons. 120. tom. 2.* defendiendo à Bernardino de vna escopetada que disparò à la Iusticia, resistiendose, y de lo que hirió à los Ministros con vn puñal, y que se eximiò de ellos à fuerça, y tumultuando gente, desestimò *Farin. num. 1. Trium Birruariorum depositiones, qui, ut noti iuris est, non solum non reputantur idonei testes; sed etiam à testimonio repellantur.* Y en el *num. 2. Quod eo magis in proposita facti specie repellendi sunt, cum, dicendo, se fuisse vulneratos, & percusos à Bernardino, faciant eiusdem Bernardini inimicos... Et propterea vix eorum dicta, etiam quod sint plures, indicium faciunt ad inquirendum.* Ni les bastò adminicularlos la verdad del hecho, ni hallarsele el arcabuz descargado, ni el presumirse vulnus à corrijante, ni el acostumbrar hazer otras resistencias; Porque: *Ex quo Birruarij à testificando prorsus repelluntur, adminicula nihil operantur, cum nihil adminiculandum inveniunt.* Y lo repite *num. 4. Consonat. Guaz. def. 5. cap. 9. num. 8. vers. Eo que.*

8 Y llegando Farinacio à apurar este punto pro veritate, distingue en el *num. 379. que: In levibus probant, si in gravibus secus, nisi in casu quo per alios veritas aliter haberi non potest, & tamen, nec etiam tunc reputantur testes integræ fidei, & omni exceptione maiores.* Y el caso de que aliter veritas haberi non potest, deve probarse, aviendose alegado antes. *D. Hieron. Giach. in cons. de Syndicatu in fine operum Iulij Clari num. 93. alli: Et ad istud obtinendum articulari oportebat, pariterque probari, quod veritas aliter haberi non potest, nisi per tales, & tales testes, quod erat probandum per querelantes.* *Giurb. cons. 64. num. 19. Farin quest. 62. num. 57.* Aliàs, siempre diria el Acusador: *Quod aliæ probationes non possent haberi, dixo Marsil. consi. 41. num. 6.* Y es la razon, quia qualitas hæc non præsumitur à iure, *Farin. dict. num. 57.* Y añadió el mismo *dict. num. 379. que el no aver otra probança, avia de constar, aliunde, quam ex dicto Birruariorum. Idem dict. quest. 62. num. 69.*

9 Y aunque en el *num. 58.* lo limita in casu notorio, dexandole al arbitrio del juez, no se observò este sentir, segun los DD. que le han seguido, *Giurb. ubi supr.* Y en Aragon mucho menos, por no aver notorios mas q̃ los expressados. Y esta practica la atesta. *Portoles, ad Molinum, §. delictum, num. 3. vbi, loquendo de admisione testium inhabilium, dize: Si constat, quod aliàs veritas haberi non poterat. Secus si poterant alij testes interesse; sed casualiter non interesserunt.* Y en el *num. 4.* añade: *Quod huiusmodi testes probant, si in primis articulatam sit, quod veritas aliter quam per eos haberi non potest, secus est, si id articulatam non sit.* Y se funda, en darles fè el drecho, y el fuero à los Testigos inhabiles con condicion: *Si alios habere non potest. For. si pugnae, tit. de prob. Molin. verb. Delictum.* Y en el caso presente no solo pudo aver otros Testigos, pues està probado en el *Art. 7. defens. con los Test. 12. 18. y 19. contestes, q̃ oyeron, y sintieron en la ocasion, correr gente àzia la subidica, sino que concurrieron tam-*  
bien



bien el Alguazil, y Diaz; y consta en processo, que de la familia del Conde tomava alguno el fresco à la puerta, y en noche de San Juan, y à tal hora siempre acostumbra andar gente, y mas por puesto de tanto passo; y los vezinos estavan à las puertas: *Ergo testes isti nequaquam admittendi.*

10 La tercera excepcion que padece Antonio Calvo, es muy hija de la segunda, en la animosidad con que se alarga en el *Artic. 6.* à deponer la identidad de la caravina, que se le ha mostrado, y que viò disparar; Pues no atreviendose à dezir en el *Articulo 2.* asertivamente, que era caravina in genere la que dize, disparò el Acusado contra èl, y los demás, y solo dize: *Que le parece, era caravina.* (Y con razon, porque con aquella turbacion de animo, viendose invadido con arma de fuego, y en aquella instantaneidad de tiempo todas las atenciones se las llevò el peligro;) mucho menos podia atestar, que fuera tal caravina, ni de su identidad, ni aun con el *parece*, si yà no es con arrojo, y temeridad, y con el antojo de larga vista del afecto à la causa, y rencor al Acusado, que creia, q̃ le hirió. *ex Farin. Mascard. & Maiorana, inferius citatis n. 39.* a donde me remito.

11 La quarta excepcion de estos dos inferiores Ministros los Calvos, descubre tambien la debilidad de tales Testigos, y su passion en el alien-to, è inverosimilitud de conocer solo estos heridos, y Birroarios à Felix Novales yà en la primera vez que lo vieron en la Plaza, yendolo à reconocer, y tambien despues quando les tirò: Porque quanto al primer conocimiento, parece increíble, segun la contextura de sus deposiciones, y de las del Alguazil, y de Diaz, que se reducen, à que llegaron à la Plaza del Iusticia, vieron vn hombre arrimado baxo la rexa: Que se sacò la linterna, y corriò el rallo, y con ella fueron todos àzia dicho hombre, para reconocerlo: Y que, aviendole dicho, tengase al Rey, vieron todos, que dicho hombre: *Se movió del puesto, y que se iba àzia la calle de San Cayetano.* Y viendo, que no queria tenerse, aceleraron el passo, y entraron todos en la calle casi à vn tiempo tras de dicho hombre.

12 De que sale, que no llegaron al hombre tan cerca, que pudieran conocerle con la escasa luz de vna linterna. Lo vno, porque, si el animo del tal era, no detenerse à la Iusticia, ni ser conocido; claro es, y lo natural, que luego que viò, que la Iusticia se encaminava àzia èl, se iria retirando, y no aguardaria la cercania de los Ministros; Y la lentitud, y espacio, con que se retirava, explicada en aquella palabra: *Se movió*, y en la siguiente: *Se iba àzia la calle* (que dize el Aguazil) manifesta, que toda via distava la Iusticia de èl, sin riesgo de asirle, ni conocerle. Lo otro, por que, deseando desconocerse, estaria reboçado, y cubierto el rostro, y de ronda con traxe diferente del ordinario de dia para mas incognito, y crecia la dificultad del conocimiento: Y mucho mas, bolviendoles la cara, y dando la espalda à la luz, y à la Iusticia, retirandose.

13 Lo tercero crece lo inverosimil, porque, no sacando los Calvos el conocimiento del tal, disposicion, y movimiento, &c. antes cerrando absolutamente, que conocieron con la luz, deve atribuirse al mas seguro, y principal conocimiento, que es el del rostro, y este parece imposible



5  
sible por lo dicho, y tambien, porque, si ellos le vieran, y distinguieran el rostro, tambien le huvieran visto, y distinguido el Alguazil, y Diaz, por estar à igual proporcion, luz, y espacio: Y estos no le vieron; porque, si le huvieran visto el rostro, concluyeran, despues de averle buuelto à vèr en la Carcel, per evidentia facti, & ocularem inspectionem en la identidad de la persona, diziendo, que el que vieron en la Carcel, y en la Plaza, y en la calle que disparò, era el mesmo, por averlo visto, y conocido, y no se valieran de argumentos congeturales, y falibles, de averlo visto solo, y no à otro, y de que le fue el Alguazil siguiendo, y à los alcances, asiendole, y desasiendosele. Luego no le vieron estos el rostro: Luego ni los heridos, (que es lo mas verosimil, y cierto.)

14 Ni se satisface con dezir, que estos lo tenian conocido, y tratado de antes, y no el Alguazil, y Diaz: Porque esse antecedente conocimiento podia servir, para que, no viendole la cara, le conociesen mas presto que otros en el talle, disposicion, bulto, ò modo de andar, no para conocerle por el rostro; porque, como este sea la mas cierta divisa de vn individuo, en que se manifiesta mas que en otras cosas la omnipotencia divina, por la variedad, y diferencia de rostros; en llegando vno à vèr el de otro, le conocerà tambien, aunque antes no lo conociesse, ni sepa quien es, como el que antecedentemente le tuviesse conocido, y tratado: Y assi, no queda razon de diferencia, para conocerle los Calvos, y no los demás, ni que haga creible, el que le huviesse conocido los heridos, no aviendo podido conocer el Alguazil, y Diaz, con estar à igual cercania, luz, cuydado, è instancia, y aun en el Alguazil mayor que en todos, por su mayor obligacion, y zelo. Añadele verosimilitud à esta objeccion, el dezir el Alguazil. *In Art. 2.* que le respondió Iuan Calvo, que no podia levantarse: *Que me ha muerto esse hombre.* Y, si le huviera conocido vna vez, quanto mas dos, lo huviera nombrado, que es lo natural, y tambien por darlo à conocer à los demás.

15 Y lo inverosimil lleva consigo la presuncion de falso, D. *Casan. consil. 39. num. 60. consil. 55. num. 53. Et nec credendum, nec dicendum,* Barbol. *axiom. 223 num. 7. Quare testes deponentes inverisimilia presumuntur falsi, aut de falso suspecti.* Idem, *num. 8.* Quanto mas cerca están estas deposiciones de falsas, por passar tanto mas allà de inverosimiles! Menos inverosimil fuera, averlo conocido quando se les bolvió de cara à tanta cercania, y careada la linterna: Pero, siendo encarandoles vna caravina, y disparando al instante; por lo instantaneo del tiempo, y lo que pudo sobrefaltarlos el riesgo, mas les llevaria el cuydado a las manos, que à la curiosidad del rostro: Conque queda tambien este segundo conocimiento igualmente inverosimil, y por qualquiere de los dos, que se repruebe, cae la fè de estos Testigos.

16 Ni puedè dispensarse tales inhabilidades con pretexto de ser delicto nocturno, y de dificultosa probança, de quo. *Farin. quest. 62. à num. 33. Conciol. verb. Nox. resol. 1. num. 3.* Lo primero; porque para ser tal genero de delictos, es menester. *Quod ratione loci*, [aunque sean nocturnos.]



nos.) *Verisimiliter alij testes intervenire non possint, aliàs secus, Farin. quest. 62. num. 36. Roland. conf. 3. à num. 47. lib. 3. Conciol. dict. resol. 1. num. 6. alli: Declara tertio, ut ita demum testes inhabiles ad probandum delictum noturnum admittantur, quod ratione loci alij testes non solum non intervenerunt, nec etiam intervenire potuerunt, aliàs secus. Portol. §. delictum, nu. 3.*

17 Ni bastaria probarse, que no huvo otras personas. *Nisi, & idem factum, vel de sui natura, vel ratione loci, & temporis tale sit, ut verosimiliter alij testes habitu intervenire non potuerint... ijs inquam casibus admittuntur, secus in alijs, & si alij testes non intervenirent actu, habitu tamen intervenire potuerunt, ut est homicidium. Farin. d. quest. 62. num. 62.* En nuestro caso no se prueba, que no huvo mas Testigos de los producidos; y mucho menos, que no los podia aver por el puesto, y tiempo: Antes bien con solo aver concurrido los Testig. 2. y 7. basta, para que no se habiliten los heridos con pretexto de dificultosa probança: Ni embaraza, que los Aguacil, y Diaz no contesten en el conocimiento con los Calvos, porque esso es ex accidenti. *Farin. supr. num. 64. Tunc enim dicitur esse casus contingens, & non necessitatis, merito standum est regulæ juris communis, quæ, præsertim in criminalibus, probationem claram requirit, & testes inhabiles non admitti* Y siempre se verifica, que pudo aver otros, y que actu los huvo. Y aun, de no conocer estos, sale redargucion contra los Calvos.

18 Mas, el hecho litigioso sucediò en poblado, y començò en vna Plaza de la mayor publicidad, por tantos vezinos de puerta abierta, y de tanto passo, y se concluyò en la boca-calle de grandissimo comercio, y transito, y en Verano a 23. de Junio, a las diez de la noche, hora muy propia de estàr los vezinos en sus puertas, tomando el fresco, y le tomavan algunos de los testigos del cargo, y descargo. Y en la noche festiva del señor San Juan, es mas frequente el bullicio, y paseo de la gente: Y del mismo cargo resulta, que huvo muchos a la ocasion, y deponen, y que no concluian, es ex accidenti, y quitan la dificultad de probarse el delito. Mas, està probado. *In Art. 7. defens. cò los Test. 12. 18. 19. còtestadamente, que luego despues del tiro se oyò, y sintiò correr gente. Mas, en el Art. 18. defens. contestan el Test. 2. muger de vn criado del Conde; y el Test. 8. criada del Acusado, que desde antes de las diez, hasta que se disparò el carabinazo, estuvieron en la plaza, jugando con Pasqual Serrano, y tomando el fresco.*

19 Luego no estamos en delitos de dificil probança, pues tan factiblemente, y verosimilmente podia aver otros testigos, y con efecto concurrieron otros en la plaza à la ocasion. Y se ajustan las palabras de. *Bertaz. conf. 291. num. 11. Nec est verum, quod habitu, & actu non possit hoc factum aliter probari, cum partes potuissent adhibere plures testes, si voluissent.* Y para los que se sintieron baxar corriendo azia los Botoneros, dize en el num. 12. *Sed quod actu potuissent alij intervenire, nemò negare potest; quid enim prohibebat, quod sicut fuerunt duo testes absconditi in latebris, ad rimas; ut omnia viderent, & audirent fienda, etiam alij plures absconderentur.* Y, juntando lo posible con lo actual, prosigue: *Et sic cessat hæc obiectio, quæ*



*nusquam in hoc casu locum sibi vindicare potest, in quo, & actu quatuor testes intervenerunt, & natura, & habitu multo plures intervenire potuissent.* Y se omiten otras palabras del caso. Luego los testigos, que vamos objetando, non admittendi.

20 Quod in Regno procedit ventajosamente por el. *Fuero Si pugna 4. de probat.* donde, para admitir testigos menos habiles, etiam en delicto cometido. *In heremo, aut in monte, pide: Quod non sit locus rigativus, vel populatus.* Y aun alli se admiten con la condicion, y en subsidio. *Si alios habere non potest,* que deve antecedentemente verificarse. *Bursat. cons. 69 num. 3.* Y, no contentandose el Fuero con lo dicho, pone providencia en los delitos cometidos en poblado, y concluye: *In omni autem loco populato debet probare suam injuriam cum duobus legitimis testibus, facientibus sufficiens testimonium.* Con que excluye en los delitos de poblado testigos inhabiles, por la presuncion de los habiles. *Bursat. num. 7.* Y en el *nu. 8.* prosigue: *Vbi enim ius municipale requirit legitimas probationes, ibi testes idonei, & quibus de jure credatur, adhibentur, itaque nec habilitati aliàs admittuntur, & minùs qui non sunt omni exceptione maiores.*

21 Finalmente, aunque en delitos de dificil probança, y que aliter veritas haberi non potest, se admitan testigos inhabiles, fallit, quando estos padecen plures defectus, en cuyo caso: *Non admittuntur, ne dum ad probationem, sed nec quoad indicium, seu præsumptionem, quia prorsus, & omninò repelluntur.* *Farin. quest. 62. à num. 381. latè, & num. 80.* Y atesta, ser conclusion. *Non solum ab omnibus recepta, sed, quem legerim, contradictorem non habet.* *Affi. In casu difficilis probationis, como. Vbi veritas aliter haberi non potest. Et in crimine Læstæ Maiestatis. Idem, cons. 16. num. 23. lib. 1.* Y en el *cons. 40. num. 32.* dize: *Quod nec minimam coniecturam faciunt, nec ullam præsumptionem.* Et *cons. 78. num. 15.* añade, que ni aun con tortura se admiten. *Idem dict. quest. 62. num. 383.* *Surd. decis. 135. num. 11.* Pro omnibus. *Conciol. verb. Testis quoad dicta resol. 25. per tot.* Y en el *num. 7.* y en la adicion concluye, que bastan. *Duo defectus, & exceptiones, ut repellantur omnino à testificando.* *Idem verb. Nox, resol. 1. num. 5.* Y aun para repeler al birroario basta vn defecto, ò excepcion sobre su calidad. *Idem Conciol. verb. Birroarij, resol. 3. num. 6. & resol. 5. num. 2.* *Facit. Giurb. cons. 98. n. 10.* Lo qual nace de lo que dispone el drecho, que: *In criminalibus ad effectum condemnandi reum probationes requiruntur non solum concludentes, sed etiam luce meridiana clariores.* *Idem verb. Probatio, resol. 3. num. 1. per tot. verb. Delictum, resol. 1. num. 7.* Y lo dispuso tambien dicho. *Fuero Si pugna 4. de probat. ibi: Duobus legitimis testibus.*

22 El dicho del Aprendiz. *Test. 6.* que dize, viò salir a su amo con aquellas armas, està convencido en el *Artic. 18. defens.* con los *Test. 2. y 8.* de vista, de que antes de las diez, y hasta despues del tiro, estuvo jugando en la plaza: Y añade el *Test. 8.* que saliò de casa con el Aprendiz, y dexaron a su amo sobre mesa, tomando tabaco, y no bolviò a casa el Aprendiz hasta despues del tiro, que los llamò la dueña: Luego es falso, aver visto salir a su amo, y hechole luz. Y aunque mugeres, son legitimos testigos



tigos in defensam. *Guaz. defens. 29. cap. 3. num. 8. Conciol. verb. Testis, resol. 15. num. 7.* Y el *Test. 2.* dize, que viò, que con el llamamiento de la dueña se fueron la criada, y el aprendiz a su casa; no dize, que los viò entrar, y assi pudieron apartarse de ella azia casa, y despues detenerse el Aprendiz.

23 Y sobre el infamatorio de este testigo. *In Art. 16. defens.* Y la excepcion de odioso, alegada. *In Art. 15.* se descubre mas bien la mala voluntad a su Amo, con lo que se alarga voluntariamente a deponer. *In Art. 7. petitionis.* Pues, no comprendiendo el Artículo mas. *Que la caravina, con que hirio à Calvo, y à Nieva, la que fue ballada en el puesto arriba dicho, y la que se trairà por compulsa, es una misma.* No dize dicho Testigo palabra de esto, y se detiene en lo que no le pregunta el Artículo, sino muy distinto, y extraño, diziendo: *Que sabe, y ha visto, que la caravina mencionada, y que llevò el Testigo al molino, de mandamiento de su Amo, y la que se puso en la cinta para salir de casa, y con que saliò la dicha noche, y la que tenia en su casa, y de que se servia, y la traída por compulsa, es una misma.*

24 Y, aunque si fuese verdad lo que dize, le estrecha mas en el delicto; Pero no dexan de ser distintas identidades de caravina, è independientes las del testigo, que las del Artículo: Y, si el Astricto con el afecto de parte no se vale de la identidad de caravina, con la que tenia el Acusado en su casa, ni alega, que fuera suya (que ha sido insoldable descuydo) con que pretexto, ò razon, sino con el de su mala voluntad, se alarga para convencerlo mejor, passando a oficios de parte, y supliendo la cortedad del alegato: Y solo esta expresion de animo deve quitarle la fê, sin otras excepciones: Porque. *Testis deponens extra capitulata non dicitur in eo iuratus.* *Surd. decis. 16. num. 6. Cap. de testibus. de testibus. Maioran. dict. cap. 6. num. 95. Farin. quest. 71 à num. 1.* Y en la *quest. 60. nu. 33.* hablando del testigo apasionado, añade: *Vt cum in Teste nimis affectate deponente affectio presumatur non mediocris: hoc ideò illi ob talem affectatam depositionem fidem non esse adhibendam.* Et dicam. *Infra num. 39.*

25 Para total, y vltima exclusion de este Testigo, se le opone la menor edad de catorze años, a quien. *Farin. quest. 58. num. 1. 2. 3. & 9.* por via de regla no admite por Testigo. *Quia testis dictum non iuratum nihil valet, & impubes iurare non potest.* Y para Aragon. *Forus unic. §. Item statuimus, de confirmat. pacis.* Y porque. *Iudicio caret.* Y segun. *Callistrato in l. 3. §. 5. de testib. Propter lubricum consilij sui.* Y aun. *Minor viginti annis,* no se admite, segun drecho in criminalibus. *L. 20. ff. eodem.*

26 Y es tan privilegiada esta excepcion, que deve el Iuez ex Officio pesarla. *Farin. nu. 12.* Verdad es, que no se ha probado esta menor edad; pero basta, que èl en el introito de su deposicion no se haga mayor; Imò lo pone en duda, ibi: *De edad, que dixo ser de catorze años poco, mas, ò menos:* Añadese a esto la inverosimilitud notable, que haze, que sobre tal imbecilidad càrgue este muchacho. *In Art. 6. petitionis* con la caravina, y para viage tan arriesgado del Molino. Y (lo que es mas) que diga, que su amo



se lo mādò. Estas, y las ogebciones de los *Art. 15. & 16. defens* bastan solo proponerlas para desestimar del todo semejante Testigo, por su edad, por unico, por convencido, por animoso, afectado, odioso, è inverosimil; Mayormente para el indicio de la caravina, y salida de su amo, que, aunque de delito nocturno, necessita de dos Testigos, y legales. *Conciol. verb. Nox, resol. 1. num. 8.* Farin: *quest. 62. num. 31.* Y contra los. *Test. 2. & 8. defens.* que convencen a este, no se aplica la ogebcion de deponer con arte, y afectacion, vt ex adverso opponitur. *num. 40.* Porque no cabe en la poca edad, covardia, y sencillez de tales mugeres el artificio, y astucia, que en los Testigos del cargo.

27 Los otros dos *Testigos 2. y 7.* el Aguacil, y Diaz no conocieron, quien era el hombre, que vieron en la plaza, y que disparò: Pero confestan, que lo vieron solo, y no a otro; Y el Aguacil concluye, è infiere la identidad del que tirò, y se nombrò en la Carcel Felix Novales, con verlo solo en la plaza, y que solo a èl viò entrar en la calle, y que no encontró otra persona, hasta que, teniendolo asido, llegaron otros; y finalmente, con irle a los alcances asiendole, y desasiendole.

28 Este testigo no cõvence per necesse; Lo primero, porque la luz de la linterna, que los alumbrava, quedò con el herido Antonio Calvo, como lo dize èl mismo, y Diaz, y los *Testigos 8. 9. 10.* del cargo, y entrò el Aguacil la calle adentro con la lobreguez de la noche, probada con el *Test. 13. al Art. 15. defens.* y con los *Test. 20. 21. al Art. 12.* Y en aquella calle, por estrecha, mucho mas lobrega: Y por muy cerca, que fuesse al que disparò, era imposible conocerlo: Y, aunque le alcançasse, y asiesse alguna vez, pudo escaparse en alguno de los abances, en que se le desasia, y encontrarse, y abrazarse con el Acusado, que bolvia a su casa, creyendo, que era el mismo a quien seguia.

29 Y esta posibilidad fisica, y tan contingente basta, porque las probanças han de concluir. *Per necesse, non autem per possibile.* *Conciol. d. resol. 3. num. 9. verb. Probatio:* Y para esso devian remover el acto del sentido, taliter, que no pudiera aver otro en la plaza, y en la calle, a quien ver, y asir, y con quien equivocarse, que no lo huvieran visto. *Glos. in verb. Et vidisse in fine, in auth. de hered. & falc. §. verò. Cumulat. Suelv. cent. conf. 29. num. 15.* por ser negativa explicita, ibi: *Que no vieron a otro, è implicita: Lo vieron solo.* Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 3. num. 16.* Y no lo podian dezir en noche tan lobrega, y mucho menos en aquella calle, y despues del tiro, que faltò la linterna: Y probandose en el *Art. 7. defens.* con los *Test. 12. 18. 19.* concluyentemente, que hubo gente, y que se retirò, corriendo por la subidica en la ocasion, es tanto mas factible, que otro huviesse sido el que tirò; Y finalmente basta la posibilidad. Y me valgo de la doctrina de Farin. *quest. 68. num. 4.* copiada ex adverso *num. 28.* *Vbiunque enim oppositum eius, quod testis deponit, potest stare cum veritate cause, talis depositio non relevat.*

30 Lo segundo, el Aguacil depone en el. *Art. 7.* de la identidad de la pistola, y puñal, traídos por compulsa, y de los que quitò en la ocasion;  
C y sien-



y siendo así, que en aquella brega no hizo poco quitarlos forcejando, como el mismo lo reconoce; es cosa clara, y natural, que no se detendría à ver, que tal serian, ni pudo; porque en asfugar al que seguia, le iba toda su atención, ni tuvo luz con que reconociera las armas, porque antes que la sacaran, entregò la pistola al Testigo 18. del cargo, como lo atesta el mismo, *in Art. 12.*

31. Lo tercero. Porque para conocer a *Martin Ximenez Testigo 1.* dize el Aguacil. *In Art. 2. que lo conociò. Aviendo se le acercado, y hablado por lo comunicado que lo tiene.* Y, si le faltava luz para conocer vn hombre tratado, como le podia bastar para conocer, y reconocer la pistola, y puñal, què tales fuesen? Con que, sino muy voluntariamente, no parece, que puede concluir, que las armas compulsadas son las del caso, siendo tan facil (aun quando huviera podido reconocerlas) equivocarse, pasando de unas manos en otras, y aviendo tantas otras muy parecidas.

32. Lo quarto, se acaba de convencer el arrojò de esta deposicion, con dezir el mismo Aguacil. *In d. Art. 2. Que por lo pequeño conociò, ser pistola.* Et inferius. *Y que era un puñal, por averle hechado mano para quitarse-lo, y tocado.* Luego, faltandole luz para conocer el genero de armas, y recurriendo al tacto, melius mucho, le avia de faltar para conocer lo específico, y particular de ellas en su identidad. *Circa quæ videndus Maiorana Cum traditis infra num. 39. & citatis supr. num. 15.* Con mas tiento deponen los. *Test. 8. y 18.* que, con aver tenido aquel el puñal entonces, y este la pistola en sus manos vn rato, no se atreven à asfugar, que sean las mismas, y solo dizen: *Que les parece.* Y el Aguacil (que menos que todos pudo ver estas armas) concluye resueltamente. *In dict. Art. 7.*

33. Lo quinto dize: *Que en un alcance le tocò, y distinguiò, que llevaba otra arma de pistola, à mas de la que viò disparar.* Si dixera, que creia, seria otra, depusiera con mas tiento; pero asfugarlo no podia, sin pecar en inverosimil, ò temerario. *De quo supra num. 15. & 29. & infra num. 39.*

34. Lo sexto, esta animosidad arguye grande afecto a la acusacion, y que toda via se conserva en la deposicion aquel encono, que engendrò el Testigo en el lance contra el Acusado, explicado bien en aquellas palabras (que es mejor omitirlas, y que el *Politico Bobadilla lib. 3. cap. 11. per tot.* las reprehende muy de proposito, porque *Officialis, & Ministri irasci non debent, segun. Amaya in l. 5. Cod. de jur. Fisc.*) tan absolutas, y tan de marca mayor ofensivas, con que tratò al Acusado. Y tambien con las amenazas, y accion de darle con el puñal, de que contestan los Testigos 12. & 18. *In Art. 7. defens.* Y yà el derecho tiene por enemigo presunto del preso al Oficial hajado, ò herido, y no le admite por testigo, vti in causa propria. *Supr. num. 6. & 7.* Y aunque las heridas de este Testigo no encarnaron, qualquiera desman contra el, le era mas sensible, que en los Calvos por su mayor estimacion, sobre el sentimiento de verlos heridos y lo mostrò en su enojo.

35. Lo septimo, se funda mas este enojo: Porque. *Offendens meum socium in acta comitacionis, me etiam offendere videtur.* Ex traditis à *Farin.*



q. 105. n. 286. Conciol. verb. *Testis quoad pers. resol. 20. n. 2.* Cuyas son estas palabras. Y en los terminos sencillos de la question. Si deve, ò no admitirse en Testigo el socio, ay apoio para la opinion afirmativa, y negativa, que las refiere. *Farin. quest. 60. à num. 402. Y. Conciol. num. 1. & 3.* Pero cesa la disputa, quando con aquel hecho: *Etiam ipse socius ladi potuit, ut evenire potest in jactu lapidis, vel in exoneratione archibusi...* Et quando socius injuriam factam socio ad animum revocavit, quia tunc, ut mere deponens in causa propria, nihil probat. Idem, num. 4. & 5. Et. *Farin. dict. quest. 60. à num. 403.*

36 En nuestro caso no ay question; Porque el tiro fue a bulto. Et *æque potuit ladi* el Aguazil. Lo mismo digo de las puñaladas, yaun le llegaron, segun se opone: Y, siendo Ministros suyos los de la comitiva, que los capitaneava, tuvo mas que sentir, y quedò con mas argumento de enemistad. Et ideo (dixit Conciol. num. 2.) *Nihil mirum, si uti deponens in causa propria, & uti inimicus præsumptus offendentis, repellatur à testificando.* Y basta, que. *Ad sint cause inimicitie*, aunque no se pruebe. Idem *supr. resol. 1. num. 4.* Vbi per totam. Excluye al enemigo para Testigo, etiam in criminibus occultis, & exceptis, ni haze indicio. Añadese, que yà en orra ocasion le tratò con desagrado, y desprecio al Acusado, segun lo atesta de vista el *Test. 17. al Art 9. defens.* que, aunque vnico, facit fidem in defendendo, ad tradita per. *Guaz. defens. 29. cap. 3. nu. 12. Conciol. verb. Defensio, resol. 2. num. 4. & verb. Testis, quoad dict. resol. 16. num. 6.*

37 Sobre las excepciones de este Testigo, se añade la octava de contradizirlo el *Test. 9.* Miguel Mathias Solana, en dicho *Art. 2.* En donde dize el Aguacil: *El deposante quitò a dicho hombre el puñal, que tenia, y con que hirió al testigo, y a dicho Oficial Iuan Calvo, y luego sacaron una luz de casa, &c. y viò al dicho su Oficial Iuan Calvo tendido en tierra à los pies del testigo, y de dicho hombre.* Y el *Test. 9. Solana*, dize: *Y con una luz que sacaron, viò al dicho Iuan Calvo asido de dicho Felix Novales de un lado, y del otro viò, lo tenia asido dicho Barrafon; y a este tiempo oyò, que dixo Calvo se desangrava, y le faltavan las fuerças, y le viò la cara llena de sangre, aviendose desasido de Novales.* Con que este Testigo, muy de proposito, y con geminacion afirma, que, aun despues de aver sacado la luz, estava, y estuvo asido Iuan Calvo al Acusado, y lo viò desasido despues: Luego patentemente queda contradicho el Aguacil. Y los Testigos contrarios non probant. *L. qui falsa, ff. de testibus. Farin. quest. 65. à num. 2.* aunque la contrariedad sea en circunstancia, como toque a la substancia del hecho, ò sea notable, como lo es la presente. Idem num. 21. Menoch. *de arbitr. casu 307. num. 6.* & sunt de falso suspecti. Conciol. verb. *Falsum, resol. 17. num. 4.* Y aun testi aliàs suspecto, y que padece otras excepciones [qual es este] le obsta la contrariedad, etiam en lo extraño del negocio. *Farin. quest. 73. num. 52. Iul. Clar. §. Falsum, num. 7.*

38 La novena excepcion de este Testigo 2. consiste, en no ser [aun sin alguna de las ogepciones representadas] Testigo mayor de toda excepcion, en sentir de. *Fulvio Maiorana, ubi supra, num. 105. & 106. allis*

Bar.



*Barricellis, sive Birruariorum Capitaneis, quod sint boni testes, nisi aliquas habeant exceptiones, post Campeg. &c. illa ex ratione, quoniam in istis cessat magna illa vilitas per DD. considerata. Sed utcumque sit, quoniam negari non potest, quin Birruarij sint, licet Barricelli, & Capitanei nuncupentur, propterea numquam istos credendos esse testes omni exceptione maiores, dixit Farin. num 303. D. Card. de Luca, &c.*

39 Y aunque qualquiera de los reparos que se le objetan: *Non essent per se sufficientes ad repellendum eum*: Empero todos juntos bastaràn para ofuscar la probança, que pide legitima, y mas clara, que la luz del medio dia, la pena del ultimo suplicio. *Conciol. verb. Testis, resol. 25. num. 4.* De que resulta el poco, ò ninguno merito, que se deve hazer de estos quatro principales Testigos 2. 3. 4. 6. y la grande afeccion, que manifiestan a la acusacion, y el particular empeño contra el preso en lo que se esfuerça cada vno a su mayor convencimiento en el cargo, contra quienes se aplica mejor, que contra los Testigos de la defensa, la doctrina de. *Farinac. quest. 60. à num. 29 & 33.* acerca los que deponen con animosidad, y afeccion, citada exadverso. *num 40.* Y añado despues de. *Mascardo de probat. tom. 3. concl. 1369. num. 2. & 3.* la de. *Maiozan. d. cap. 6. num. 88.* que habla de. *Teste nimis affectate deponente, ideò nullam fidem ei esse præstandam* Y con la autoridad de muchos que cita, añade: *Nedum repellendum esse, sed prorsus quod nullum inducat indicium.* Y prosigue: *Tunc animosam dici depositionem, quando Testis in producentis favorem CONSTANTER illud asseverat, quod certitudinaliter scire non poterat,* que, parece, que habla al intento, signanter con dichos quatro Testigos, mayormente padeciendo cada vno tantos defectos juntos, de quo. *Supra num. 21.*

40 Queda el Test 7. *Antonio Diaz,* que iba con la comitiva de la Justicia; Pero no conociò al de la plaza, ni al que tirò, aunque lo viò solo. A mas, que, yendo con los Oficiales, se reputa como tal para aquel efecto, y padecerà la excepcion de Birroario. *Maiozan. d. cap. 6. num. 65. in fine, ex Capic. Latro decis. 179. num. 53.*

41 Los demas Testigos hallan al Aguazil, que tenia asido a Felix Novales a vn passo, ò dos de casa Joseph Sanchez del Castellar; [assi lo dize el Testigo primero *Martin Ximenez*, que fue tambien el primero que llegó:] Y esso no se niega, ni con esso se convence, que sea el mismo que entrò en la calle, y el que a dos passos que entrò, disparò; Porque no es imposible físico, que fuesse otro, y que en la distancia de la entrada de la calle al puesto donde le hallan los Testigos asido, se escapàsse en alguno de aquellos abances, en que dize el Aguazil, q se le desafia, y que se encontràsse con el acusado, y lo prendiessse equivocado. Y para que fuera imposible processal, devian concluir los Testigos con negativa coarctada precisa, de que no podia ser otro, ò que jamas se le desafiò al Aguazil, ni que se les pudo trasluzir en la vista, sin embargo de ser la noche muy lobrega, y mucho mas alli; señaladamente luego despues del resplandor de la linterna, por cuya pronta falta, quedò la vista de todos mas desalumbrada; Y ni el Aguazil [que le fue mas cerca] concluye con esta precesitud,



tud, sino con irle a los alcances, averlo visto solo en la plaza, y que entrò solo en la calle, y que no encontrò a persona otra alguna; y devia añadir, que no podia averla encontrado, que no la huviera visto, &c. *ex dictis supr. num. 29.* Y no se repara en que diga el *Test. 1. in Art. 2. petit.* que se iacò vn velon de casa Ioseph Sanchez, y los 8. y 10. candelero. Y los *Test. 13. & 14.* deponen fuera de lo articulado.

42 El indicio de hallarse in loco delicti, lo es remoto. *Guaz. defens. 30. cap. 31. num. 1.* Y al passo que el huir de èl es de mas peso. *Quando in loco homicidij nullus alius visus fuit, nisi solus reus.* Conciol. verb. *Indicium, resol. 16. num. 3.* a esse passo se debilita, aviendose probado, que huvo gente, que escapò, huyendo. *Quia una præsumptio elidit aliam... Et quamvis præsumptio rei esset minor, tollit præsumptionem fisci.* *Guaz. defens. 33. cap. 14. num. 16.* Porque al reo le basta. *Offuscare probationem fisci, cum indecens sit, in re dubia certam ferre sententiam, ne offendatur veritas.* Conciol. verb. *Probatio, resol. 1. num. 7. & 6.* Y hallarlo en calle, que pudieron concurrir otros, y de hecho huyeron, es leve indicio. *De quo infra num. 45. & 46.*

43 Que el acusado arrojara la caravina en tierra, solo lo deponen el Aguazil, y Calvo, no de vista, sino por la congetura del ruido, que sintieron, y hizieron esse juizio; Pero es tan incierto, como se ha representado factible, y muy contingente, que el que la disparò escapara sin percibirlo el Aguazil por la obscuridad, y que èl mismo la dexara caer; Porque no se hallò la caravina en el mismo puesto, donde se hallò asido el acusado (teniendolo por el que disparò) sino a distancia, aunque poca, de donde lo hallaron asido, y queda capacidad en ella para arrojarla el que escapò. El *Testigo 1.* llegò, estando yà en tierra la caravina, y la levantò recién disparada, y le dixo el Aguazil, q se la avia dexado caer el preso. Esto ultimo oyeron los *Testigos 8. y 9.* El *Testigo 11.* viò la caravina en tierra, dixo al *Testigo 1.* la levantara, no lo oye al Aguazil, y parece, que varia. Mas, no se ha probado, que esta caravina fuera del acusado, ni se ha alegado; Y, aunque el *Testigo 6. Pasqual Serrano* aprendiz lo atesta; Pero està convencido, como se dize. *Supr. num. 22.* A mas de las ogebciones que padece, y el singular no prueba el indicio. *Conciol. verb. Testis quoad dicta resol. 1. à num. 1. resol. 16. à prin.* *Guaz. defens. 30. cap. 31.* Y mucho menos adminicula etiam delicti nocturni, & probatu difficilis, quæ duos exigunt testes. *Farin. quæst. 62. num. 31.* Conciol. vers. *Nox, resol. 1. num. 8.*

44 De todo lo dicho resulta, que assi los Testigos de vista, como los que pueden conducir para esta primera parte del cargo, padecen tantas excepciones, q ninguna consideracion deve hazerse de ellos. Y quando quedasse alguno menos inhabil, no podia este habilitar a los otros; Porque [quidquid sit in civilibus] *In criminalibus numerus non supplet defectum ad condemnandum.* *Giurb. conf. 98. num. 14.* *Guaz. defens. 5. cap. 9. num. 8.* que hablan en Birroarios. *Farin. quæst. 62. à num. 312. & conf. 171. num. 37.* *Noguerol. alleg. 23. num. 100. vers. Nam si testes, & alleg. 26. num. 90.* que cita a muchos. Y. *Farin quæst. 56 num. 395. & 98.* citado ex adverso. *num. 16.* Y Conciol. no expresan in criminali, y menos, teniendo el Birroario



otras ogebciones, & ad condemnandum. *Giurb. dict. num. 14. alli: Nec numerus supplet defectum in Testibus* [como los del cargo] *pluribus defectibus notatis. Et dixi. Supra num. 21.* Y mucho menos para la pena de muerte, para la qual, aunque basten in Regno ex praxi indicios contra las disposiciones de drecho, y de Fuero. *Gomez variar. tom. 3. cap. 3. à num. 45. Farin. quest. 86 à num. 110. Observ. 1. de probat. Molin. verb. Indici-um, & verb. furtum. Tamen illud verum est, quando sunt indicia indubitata, & multa. D Sesse. decis. 103. num. 19. decis. 218. num. 18. & 20.*

45 En nuestro caso [arrimando como inhabiles del todo a los Testi-  
gos 3. y 4. los Calvos ex dictis] no parece, q̄ queda indicio indubitado. *Ta-  
liter urgens, ut animus ius dicentis non possit persuaderi ad credendum con-  
trarium, nec eius intellectus verti in oppositam conscientiam,* [que assi lo difi-  
ne. *Guaz. defens. 33. cap. 15. num. 1.*] Porque, aviendose probado, que otra  
gente se retirò con fuga. Y, siendo esta suficiente, para tener la Iusticia  
al fugitivo por delinquente [porque para retirarse sobrava tanta fuga]  
y haze semiplena probança, & *sufficiens indicium ad torturã. Extraditis à.  
Conciol. verb. Fuga, resol. 1. num. 3. & à Mayoran. cap. 8. num. 55.* Y, no  
siendo imposible, como se ha dicho, que se escapasse el que huyò en algu-  
na de las vezes que se desasiò, y que, sin percibirlo el Aguazil, asiesse equi-  
vocado al acusado: Se debilita el indicio de hallarse alido con el, con el  
que resulta contrario de huir otros: Y qualquiera ofuscaciò le quita lo in-  
dubitado: Y dixo bien. *Giurb. conf. 71. num. 3.* con grande calificacion de  
DD. *Quo fit, ut si possibile sit, rem aliter se habere, tunc indicia non dicimus  
indubitata.*

46 A que alude, y muy del caso. *Guaz. defens. 33. cap. 15. num. 2.* en  
donde, para tener por indubitado indicio al salir vno. *De aliqua domo, vbi  
statim post illius exitum fuit repertus homo de recenti occisus.* Añade las cir-  
cunstancias de no tener la casa. *Nisi unũ exitum, & aditũ,* y hallarlo palido,  
& *trepidans cum ense nudo sanguinolento in manu.* Confírmalo. *Conciol. verb.  
Indiciũ, resol. 2. num. 4.* con grande remission, & *verb. Homicidium, re-  
sol. 13. num. 6.* aunque de passo. In via [ergo] publica, vbi poterant quam  
plures accedere, & recedere; Imò, & actu adfuerunt, & recessere fugiti-  
vi, no podrá ser el litigioso indubitado indicio.

47 Accedat, no hallarsele en su poder la caravina descargada. *De  
quo supra. num. 43.* Ni se le hallò turbado. *Palidus, & trepidans;* Antes  
bien muy en sí, respondiendo con respeto, y estimacion de su buena san-  
gre, y procederes, a las injurias mayores, que podian hazersele, segun  
contestan los. *Testigos 11. 12. 13. 18. in Artic. 7. defens.* y negando los  
delictos: Y, assi como. *No ay cosa, que haga el animo tan timido como la  
conciencia de la reprehensible vida.* [Ideò *trepidatio delicti indicium.*  
*Farin. quest. 52. à num. 40. Suelv. cent. conf. 29. num. 11.*] Por el consiguien-  
te el que vive bien no teme al Iuez. *Bobad. in polit. lib. 2. cap. 2. num. 30.* Y en  
el cap. 11 num. 82. lo repite con el Señor. *San Agustin, y otros. Farin. nu. 43.*  
Y en el num. 44. dixo. *In respondendo audacia maximè rei innocentiam de-  
monstrat, & Iudex ex trepidatione, seu constantia poterit contra eum pre-  
sump*



*sumptionem habere, vel non habere.* Y el indicio, que excluye delito [mas poderoso, que el que le induce. *Supr. num. 42.*] yà que no lo deshaga del todo, lo ofusca: y esto le basta al reo. *Conciol. verb. Probatio, resol. 1. à num. 1. per totam.*

48 El acusado tiene muy bien probada su intencion en su buena sangre, en sus christianos, y honrados procedimientos, en el acatamiento, y obediencia a la Iusticia, y en el amor, y buena ley de vasallo a su Magestad [que Dios guarde] en los *Art. 4. 5. 6. defens. con los Test. 1. 5. 6. 9. 11. 12. 13. 14. 16. 18.* Y con los papeles de servicios que tiene. Y aunque no ay mal hechor, que le falte la comun defensa de abonatorio, segun el señor. *Larrea, alleg. 66. num 88.* Pero, quando cae sobre la raíz, y vasa de buen tronco, que estimula a obrar bien, y engendra. *Verguença à cosa que le estè mal.* En sentir del. *Sabio Rey Don Alonso el Nono, en la l. 6 tit. 18. p. 2. y en la 3. tit. 24. dict. part. 2. vbi. Greg. Lopez, lit. B. & D.* Y es *Philosophia natural. Aristotel. lib. 3. polit. cap. 8. Ex melioribus meliores procreari probabile est.* Harà mas peso el abonatorio, y todas estas partes, junto con no aver encontrado toda la diligencia contraria cosa, que desdiga de esto, y con que infamarle.

49 Mas, segun dize el. *Test. 6.* el Aprendiz. *In Art. 6. petitionis;* luego q̄ salio su amo de casa, se subio el arriba; Y à muy breve rato oyò vn tiro de escopetazo. Y con essa brevedad que sucedio, lo excluye, porque no cabe en ella el salir el Acusado de casa en busca de Antonio de Muro, por vna seda, que le avia de dar, y el entrar en las de Iuan de Marrañan, que estàn en la puerta de Toledo, en donde, despues de aver preguntado por Muro, se estuvo en conversacion por espacio de vn quarto de hora, como se prueba. *In Art. 7. defens. con los Test. 10. 12. 16.*

50 Lo tercero, se excluyen los delitos de resistencia, y homicidios, con lo que se prueba. *In Art. 9. defens. con los. Test. 10. & 16.* que confestan, en que, teniendo muy de cerca al acusado, y cara a cara con luz encendida, hablandole, vieron, que tenia la capa sobre los ombros caida, desfarrebozado, y repararon, y vieron, que no llevaba armas algunas en su persona; Y, aunque el. *Test. 10.* añade, que no puede asigurarle, porque no pasó a reconocerlo; sin embargo parece, que dizen lo que basta para concluir; porque en aquella postura, descubierto el cuerpo, y cintura, por estar caida la capa desde los ombros, y en tal cercania, y cara a cara, aunque pudiera recatarse el puñal, y con algun cuydado la pistolilla; Pero vno, y otro, y la caravina; todo lo que le fuera muy dificil al cuydado el esconderlas en aquella postura, es tanto mas natural, y verosimil, que, si las llevara, se descubrieran por alguno de los extremos, bulto, ò embarazo, y mas la caravina por mayor, mas abultada, y pesada; y mucho mas no teniendo para que esconderlas por ser amigos.

51 Y lo verosimil aparenta mas con lo natural, & pro veritate habetur. *Barbos. axiom. 223. num 3. & 4.* Y el mismo tiento con que salva el. *Test. 10.* no averlo reconocido, le aumenta mas credito a su deposicion, por ser escrupulo, que en el caso de tales circunstancias podia escusarse,



maximè in accusati favorem, por quien se ha de seguir siempre la inteligencia benigna, y exclusiva de crimen *Guaz. late, & magistraliter, defens. 29. cap. 2. num. 10.* Y es maxima de todos. *Farin. q. 38. à num. 110.* Quibus satis redarguta videtur responsio allegata ex adverso, *num. 78.*

52 Y, aunque quiera dezirse, que pudo salir de casa dos vezes, la vna sin la caravina, y la vltima con ella, y que el. *Test. 16.* habla de antes de colacion; se responde, que las dos salidas no se prueban, ni presumen, ni el Aprendiz las huviera callado, ni los. *Test. 10 & 8. defens.* que hablan del caso tan de proposito, ni la deposicion del. *Test. 16.* es sobre esto, y pudo entender mal lo que dixo el acusado, y que solo fuesse, que se iba a casa.

53 Vltimamente, el fundamento de la acusacion, es la causa para delinquir. *Ita, ut si illa cesset, cessant etiam indicia delicti. Nemo enim presumitur delinquere sine causa, & velle se periculo exponere.* *Conciol. verb. Delictum, resol. 5. à num. 1. & per totam.* Y añade. *dict. num. 1. con. Farin.* que la falta de causa. *Est presumptio fortissima pro innocentia rei.* Y no se encuentra causa in accusatione præsenti. Si se dixere, que lo fue la de llevar armas prohibidas, y que por no perderlas, ni caer en la pena foral de tres años de destierro, no quiso dexarse reconocer, y que por librarse de la Iusticia, tirò, è hirió.

54 Se responde. Lo primero, que la causa deve probarse vti indicium remotum específicamente, & plenè duobus legitimis testibus. *Conciol. supr. num. 8. & 9. maximè ad condemnandum. Farin. quest. 37. à num. 13. & 23.* Y, de hallarle con la pistola, lo dize el Aguazil. *In Art. 2. & 5. petitionis,* y que se la quitò: Iuan Calvo dize lo mismo; Pero (sobre no dar razon, si yà no toma el við de muy atras, ni dize que la tocò,) aunque diga, que se la við quitar, no concluye, por ser de noche, y tan lobrega alli, que para conocer el Aguazil al *Test. 1.* fue menester acercarsele, y hablarle. *Supr. num. 31.* Y devia añadir la claridad de luna, ò luz artificial. *Quia visus indiget luce.* *Conciol. verb. Nox, resol. 2. & verb. Testis quoad dicta resol. 5. à num. 1.* Los *Test. 8. & 18.* son de oïda del Aguazil. Y asì queda vnico, ideoque insuficiens, etiam que fuera mayor de todas las ogebciones representadas, como se dize. *Supr. num. 43.*

55 Lo segundo; Porque. *In Art. 2. petitionis.* Refiere el *Test. 8.* Ioseph Ponte, ibi: *T el mismo Barrafon le dixo al Testigo, cuydado con esse puñal, que le he quitado à este hombre... T asì mismo le oyò dezir, y que dixo dicho Barrafon, cuydado con la pistola, que tambien le he quitado à este hombre, y una caravina, que se ha dexado caer.* Con que, asì por el orden de la deposicion, como por la propia significacion de la diction. *Tambien,* que es aumentativa, y relativa. *Et implicat casum præcedentem cum eiusdem qualitatibus.* *Barbos. Dictione 112. à num. 5.* Resulta, que primero noticiò a los circunstantes de la pistola; Sed sic est, que los. *Test. 9. 10. & 11. in d. Art. 2.* [q̄ fueron de los primeros señaladamente el 11. y estuvieron hasta llevar al acusado a la Carcel, y refieren el suceso] oyen al Aguazil lo del puñal, y no lo de la pistola, [que lo depusieran mejor, que lo del puñal, si lo huvieran oïdo, por arma prodicional, que mas acrimina, y prohibida.] Lue-



go el indicio de llevar armas, a que quiere atribuirse *criminum causa*, a mas de no probarse como se deve, lo inverosimilan, y ofusca estos Testigos.

56 Lo tercero. Porque a la gravedad de estos delictos, se ha de proporcionar causa grave, y urgente, y no basta qualquiera. *Farin. d. q. 52. num. 152. Ant. de Ball. tract. crimin. lib. 3. cas. 1. q. 2. num. 63. Conciol. verb. Delictum, dict. resol. 5. num. 3.* Y la de llevar armas, es desigualissima, todo lo que va de la pena de destierro por tres años, a la de cortarle la cabeza. Itaque delicti cessat *præsumptio*, seu saltem *offuscatur*.

57 Y quando se insistiese, que las armas dederunt causam, y que estas le empeñaron, y despeñaron [suponiendo, que estamos en probança congetural, de que sea el acusado el que tirò el caravinazo, por no deverse hazer merito alguno de los Calvos Testigos de vista, por lo que se lleva fundado] Aunque todo fuera assi [quod negamus] toda via parece, que quedaria capacidad para salvar la vida al Acusado: Porque, corriendo con la distincion de homicidios, que trae. *Conciol. verb. Homicidium, resol. 1. à n. 1. Aliud dicitur simplex, non præmeditatum nisi tempore commissi homicidij, ut puta quod fit in rixa, vel impetu ira quod vocatur à sangue caldo; aliud præmeditatum antea, &c.* No estariamos aun en el caso de homicidios acordados, que se dicen. *A sangue freddo. Idem. num. 1.* Assi por la casualidad del lance, y porque. *In dubio non præsumitur commissum homicidium ex proposito, seu animo deliberato, cum in dubio semper præsumatur minus delictum* Idem. *num. 5. & resol. 11. num. 1. & 2.* que lo recoge todo; Como tambien porque resulta del mismo cargo, que se retirava de la Iusticia: Luego no estava [qualquiera que sea el delincente] en animo de ofenderla, ni a persona alguna, quanto menos de matar; sino què, empeñado a retirarse, ò por las armas, ò por no ser conocido, ò por lo que fuere, acosado, ò quien sabe, si provocado de algunas de las injurias posteriores, como ladrón, ò otras [si acaso començaron yà entonces] arrebatado de ira, y sin premeditacion alguna se precepitò.

58 Y los homicidios como estos, & in rixa commissa, non dicuntur dolosa, nec puniuntur poena ordinaria. *Ex traditis à. Conciol. ubi proxime, resol. 2. num. 1. Peguer. condecision en la 14. num 15. & ult. Iul. Clar. §. Homicidium, num. 30. in fine, alli: Raro propter homicidium in rixa commissum condemnamus aliquem ad poenam mortis.* Y es la razon; porque deficit deliberatus animus, & præmeditatus: Y el primer movimiento non est in homine, ni es acto libre. *Cap. si quis iratus, cap. si quem, §. Accusatorum. 2. quest. 3. Giurb. conf. 63. num. 14.* Y el exceso, y culpa etiam lata. *Pro dolo non accipitur. L. in lege 7. ad L. Cornel. de sicar.* Ideo non poena ordinaria puniendum; sed mitiori pro modo culpæ. *Giurb. dict. conf. 63. num. 3. & 5.* Assi respeto de Antonio Calvo, como de Domingo Nieva, cuya muerte fue totalmente casual. Y parece, que puede esto hazerse mas lugar en Aragon, en donde solo se arma la ley, legitimando al As-tricto, y quitando el recurso de la liberacion privilegiada en homicidio alevoso, ò acordado. Quibus clauditur prima accusationis pars, commix-tis resistantiæ, & homicidij criminibus ob probationis amborum unitatem in numero, & qualitate testium, & indiciorum.



59 La segunda parte comprehende lo restante del hecho, de no quererse detener a la voz del Rey, quitar la pistola, herir con el puñal à Iuan Calvo, y al Aguazil, quitar este el puñal, sacar despues luz, y hallar al Aguazil los que acudieron, que tenia asido a Felix Novales, y a Iuan Calvo en tierra herido. Pero, porq̃ casi de todo se ha hablado in prima parte, se dize solo, que de que sea el acusado el que entrò en la calle, disparò, no quiso detenerse, se le quitò la pistola, è hiriò con el puñal a Iuan Calvo, y al Aguazil, y se lo quitò, lo contestan Iuan Calvo, y el Aguazil; a saber es, aquel de vista, y este, porque le fue a los alcances, lo asió, y no encontrò a otro, y quitò las armas. At de eorum inhabilitate satis est dictum. *Supra à n. 5. vsq; ad n. 10. à n. 11. vsq; ad nu. 22. & à nu. 28. vsq; ad 40.* De hallarsele con pistola, y puñal, y quitarsele, identidad de estas armas, y de la caravina dicitur. *Supra à num. 30. à num. 22. 43. & à num. 50. & 54.*

60 Del indicio de hallarlo in loco delicti, y asido del Aguazil, se trata. *A num. 41.* Y no convence, que sea el mismo, que disparò ni queda indubitado argumento, quanto menos dos, que son saltem menester. *Ut supra num. 44.* y se debilita mucho con los contrarios indicios. *De quibus à num. 45.*

61 Y, quando se entendiesse, que hiriò a Iuan Calvo con el puñal, no influye necessariamente en los delictos de la parte primera; Porque sin ser complice en ellos, y por lo mismo que no lo era, lo armò mas en colera el verse comprehendido en ellos, y tan gravemente ofendido en lo mas vivo de su honra; Et iratus à furioso non in sanitate mentis; sed solo tempore dictat. *Paschal. de patr. potest. part. 3. cap. 6. num. 13.* Conciol. verb. *Iracundia, resol. 1 à num. 2* Motivo, que disminuye la malicia, y a pro-

porcion la pena. *Idem. Conciol. ubi proximè, num. 1.* Y assi por esto, como porque no se prueba, aver muerto Iuan Calvo de las heridas, parece, que no devia llegar la pena de este acusado a la extrema del vltimo suplicio.

62 Persuade a esta piedad la larga prision de mas de dos años, y cinco meses. *Marant. de Ordin. Iudic. cap. de execut. sent. num. 60.* Cumulat. *Suclu. semic. 1. Conf. 5. num. ult.* En que ha vivido otro tanto tiempo vna successiva muerte, y vna permanente penalidad llena de desconuelos, y de grande miseria, mas intolerable por ser a vista de sus pobres, y desamparados muger, è hijos. Mirese V.S.I. en el exemplar de aquel Rey lleno de sabiduria Salomon, que, por juzgar por congeturas, no condenò a muerte a la muger. *Ad quam iustissime erat condemnanda,* aviendo adjudicado a la otra el hijo, que lo trae. *Fulv. Maioran. supr. cap. 8. num. 25.* Y es la razon, porque Iudex iudicans præsumptionibus debet semper temperare sententiam. *Idem. dict. num. 25.* Conciol. verb. *Delictum. resol. 13 nu. 7.*

63 Por condenar en menor pena se dispensa el drecho. *Guaz. de fens. 49. per tot.* Y. *Paz in prax. tom. 1. part. 3. cap. 3. §. 12. à num. 10.* *Debet enim Iudex magis peccare in pietate, & clementia, quam in crudelitate. Nam maiorem honorem consequitur in absolvendo.* Y con. *Baldo, profigue. Debetque in condemnando minorem penam eligere.* Y en sentir de. *Bobad. in polit. lib. 3. cap. 10. num 16.* Las manos de los Iuezes en causas criminales son largas para usar de piedad, y templar el rigor de la ley. Otras penas a y con que

*Et causa etia inuestigetur  
sat a pena ordinaria. Boac  
decis. 142. n. 13. Bonacota  
q. crimin. verb. pena fol.  
141.*



que desagraviar a la Iusticia, y conservarle a su Magestad [que Dios guarde] este Vasallo, que, sobre las prendas de hombre de bien, y obligaciones de su buena sangre, tienen experiencias de su valor los enemigos de nuestra Fè, contra quienes, y en defensa de las armas Catholicas en Oràn ha vertido animoso la sangre de sus venas: Y segun la edad, y demonstraciones, puede esperar en èl su Magestad vn experimentado, y esforçado Capitan, que le valga mas para su Real servicio, que muchos Soldados; y todas estas esperanças se malogran, confirmando la sentencia de muerte.

64 Y si en este prolixo, y desaliñado discurso me huviere alargado, escuseme la gravedad de la causa, y la estrecha obligacion de representar como Abogado a V.S.I. segun el consejo de. *Caval. resol. Crim. cas. 287. na. 81. & 82. alli: Quæ clienti prodesse arbitrabitur, & non uno, vel duobus tantum fundamentis uti: Sin bastar. Iura de necessitate concludentia in medium afferre, non enim sit facere debent Advocati; sed adducere etiam persuasiva, & aliquam præsumptionem inducentia, vel quoquo modo ad causam facientia;* Y dà la razon, porque muchas vezes se mueve el luez por el discurso, que menos fuerça le haze al Abogado, y lo tiene. *Cervallo. por consejo vtil.* Todo es muy ocioso en esta acusacion, porque la alta comprehension, y grande magisterio de tan Supremo Consejo tiene muy presente quanto cabe en el hecho, y en el drecho, que suplirà mis defectos, quod ferventer deprecor, & obsequenter vestrà [mi Domini] gravissimæ censuræ hæc, meque ipsum libenti subijcio animo. Zaragoza, y Noviembre a 24. de 1685.

*D. Jacinto Alemàn.*



